

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO I – NÚMERO I

DIREITO E JUSTIÇA
Aspectos Atuais e Problemáticos

Lisboa
Editorial Juruá
2015

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO I, Nº I, 2º SEM. 2015

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Adel El Tasse
Adriano Fábio Cordeiro da Silva
Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto
Aloísio Krohing
Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral
Angela Cassia Costaldello
Angelina Isabel Valenzuela Rendón
Antonio Pele
Camila Clarisse Romero Gomes
Carlos Trujillo Hernandez
Celso Antonio Pacheco Fiorillo
Cinthia Obladen de Almendra Freitas
Danielle Portugal de Biazi
David Vallespín Pérez
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Fabiane Grandó
Fabiano Dolenc Del Masso
Fernando Gustavo Knoerr
Fernando Rister de Sousa Lima
Francisco Carlos Duarte
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Gregorio Saravia
Greice Patrícia Fuller
Guilherme Augusto Souza Godoy
Idir Canzi
Iraci de Andrade
Irene Portela
Isa Filipa António
J. Eduardo López Ahumada
Jardel de Freitas Soares
Jessica Ramos da Silva
Jordi Garcia Viña
Jorge de Oliveira Vargas
José Adércio Leite Sampaio
Karin Kässmayer
Linara Oeiras Assunção
M^a Ángeles Pérez Marín
Maraluce Maria Custódio
Marcel Magalhães e Guerra
Marco Antonio Lima
Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini
Nancy Carina Vernengo Pellejero
Nuria Belloso Martín
Paulo J. B. Faiad
Paulo Junior Trindade dos Santos
Paulo Ricardo Opuszka
Priscila Luciene Santos de Lima
Rafael Lima Torres
Rita Daniela Leite da Silva
Robert Carlon de Carvalho
Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño
Rubén Miranda Gonçalves
Rui Miguel Zeferino Ferreira
Saulo Tarso Rodrigues
Sônia M. P. Wiedmann
Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça
Valesca Raizer Borges Moschen
Vinícius Almada Mozetic
Vitor de Medeiros Marçal
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Zulmar Fachin

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objectivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos seleccionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de selecção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

PROPUESTA DE LINEAMIENTOS RELATIVOS AL CONCILIADOR EN ARAS DE LOGRAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

Angelina Isabel Valenzuela Rendón¹

Resumen: En el presente trabajo se parte de que a través de la conciliación, como medio alternativo al proceso, es posible lograr la reparación del daño al medio ambiente. Sin embargo, para ello se requieren establecer lineamientos, como se hace ver en este documento. Entre dichos lineamientos algunos deberán referirse al conciliador, los cuales serán propuestos aquí.

Palabras clave: Conciliación, conciliador, daño al medio ambiente, reparación.

INTRODUCCIÓN

Un derecho humano que ha sido reconocido en las Constituciones de diversos países, incluyendo Brasil y España, es el que tiene toda persona a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar².

El medio ambiente ha representado una preocupación de la comunidad internacional desde tiempo atrás, por consiguiente el daño que se provoca a éste y su efectiva reparación son asuntos que inquietan al mundo.

El daño ambiental se ha incrementado con el pasar de los años, esto representa una temática actual que resulta urgente estudiarla y deben formularse propuestas al respecto, máxime cuando el deterioro ambiental puede llevar a la decadencia de la humanidad. Expresa al respecto Montoya que “(...) *El medio ambiente es esencial para la vida misma y su continuidad (...)*”³.

¹ Doctora en Derecho con orientación en Derecho Procesal, Summa Cum Laude, UANL, 2015. Tesis: La conciliación como medio para lograr la reparación del daño al medio ambiente en México. Maestría en Derecho de la Empresa, UDEM, 2006. La resolución por incumplimiento derivado de la mora de los contratos conexos mercantiles en México. Licenciatura en Derecho, Cum Laude, UDEM, 1998

² Cada país lo reconoce en diversos términos.

³ Montoya Ch., Juan Carlos *et. al.* **Efectos ambientales y socioeconómicos por el derrame de petróleo en el río Desaguadero.** La Paz: Fundación PIEB, 2002. p. 18. <<http://books.google>>

Específicamente en lo tocante a la responsabilidad ambiental, en 1992 en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo, también conocida como Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, la comunidad internacional asumió un compromiso de legislar en materia de responsabilidad medioambiental y hacer posible el acceso a la justicia en materia ambiental⁴. Si legislar es en ese sentido resulta complicado, más lo es lograr que *de facto* se logre la reparación del daño al medio ambiente y el acceso a la justicia medioambiental, problemáticas a las que no escapan Brasil y España.

El proceso es el modo tradicional de reclamar lícitamente la responsabilidad generada por el daño al medio ambiente y de intentar acceder a la justicia⁵. Si bien el acceso a la justicia ha sido identificado con la justicia que imparte el Poder Judicial algunos, como González Martín,⁶ piensan que el acceso a la justicia se hace consistir en el derecho a reclamar la protección de un derecho por medio de los mecanismos institucionales, entre los cuales no se incluye exclusivamente el sistema judicial sino también el extrajudicial.

Es así que el principio de libre acceso a la justicia es aquel postulado que establece que toda persona tiene derecho a acceder a un mecanismo mediante el cual se solucione justamente el conflicto que tenga con la contraparte. Para lograr *de facto* el mencionado acceso a la justicia es conveniente contar con vías alternas al proceso.

No intentamos eliminar el proceso, sino tener otros medios que permitan que las controversias sean resueltas por las mismas partes cuando esto sea posible. Lo ideal será que sólo aquellos casos que no puedan ser solucionados por las partes sean resueltos mediante la decisión de un tercero.

Nosotros planteamos específicamente a la conciliación como opción alterna para solucionar las controversias en cuestión⁷. Sin embargo, ésta no será

com.mx/books?id=NArTe4yI8T0C&pg=PA199&lpg=PA199&dq=conciliacion+ambiental&source=bl&ots=RVSHGox7MZ&sig=E_-Mz0IV_xpLCF16Fztr_Vq2HDQ&hl=es&sa=X&ei=zuCjU4O1PMYyATKIIGoCg&ved=0CCsQ6AEwAzgK#v=onepage&q=conciliacion%20ambiental&f=false. Consulta: 31 out. 2014.

- ⁴ <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=4762>>. Consulta: 07 mayo 2014.
- ⁵ Entendemos por proceso el sistema de hechos jurídicos *lato sensu*, en el que las partes que tienen un conflicto entre sí acuden ante el órgano jurisdiccional en aras de obtener sus pretensiones y hacer valer sus derechos mediante una sentencia dictada por un tercero en la que se aplique el Derecho objetivo a un caso concreto.
- ⁶ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos**. México: UNAM, 2014. p. 120. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3541/7.pdf>>. Consulta: 08 nov. 2014.
- ⁷ La conciliación objeto de estudio de este documento será la voluntaria, extrajudicial, extraprocesal e institucional. El presente trabajo se limitará a estudiar conflictos entre dos partes conformadas por particulares. Únicamente se hará un análisis jurídico. Se abordará la responsabilidad ambiental por daño ocasionado al medio ambiente, y no la responsabilidad civil, administrativa ni penal, ni tampoco lo tocante al juicio de amparo; no estudiaremos la acción internacional. El daño ambiental puede ser causado por el hombre o por la naturaleza, pero el que importa a esta investigación es el que proviene de una conducta humana, ya sea que se trate de una actuación o una omisión.

efectiva si el Derecho no establece criterios que aseguren la reparación del daño al medio ambiente cuando las partes acudan a dicho procedimiento.

En otras palabras, los conflictos sobre responsabilidad ambiental pueden ser sometidos a la conciliación, a través de la cual podrá obtenerse la reparación del daño al medio ambiente si se cuentan con directrices tendientes a asegurarlo.

En este orden de ideas, es pertinente formular una propuesta sobre los lineamientos que han de imperar en la conciliación, tanto acerca del procedimiento conciliatorio como del convenio resultante, en su caso. En cuanto al procedimiento conciliatorio deben realizarse planteamientos tocantes a los elementos materiales (objetivo y subjetivo) y al elemento metodológico, mientras que en lo concerniente al convenio en comento han de expresarse ideas relacionadas con sus requisitos y consecuencias⁸.

El propósito de este trabajo, que forma parte de una investigación más profunda y extensa, consiste únicamente en ofrecer un planteamiento sobre uno de los componentes subjetivos: el conciliador. Las explicaciones acerca de los demás sujetos y elementos del procedimiento así como del convenio conciliatorio, han sido o serán expuestos en otros estudios.

Para la elaboración del presente documento preponderantemente hemos empleado la técnica metodológica de síntesis o cartesiana, lo que ha dado lugar a que nuestras ideas se expongan en 2 apartados: el primero de ellos relativo a la imperiosidad de fijar criterios en la conciliación para efectivamente lograr la reparación del daño al medio ambiente, mientras que en el segundo se expone la propuesta tocante a las pautas aplicables al conciliador. En adición hemos utilizado las siguientes técnicas metodológicas: analítica, sistemática y deductiva.

1 LA NECESIDAD DE ESTABLECER LINEAMIENTOS EN LA CONCILIACIÓN PARA LOGRAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

Hablar de medios alternos de solución de conflictos no es novedoso pues éstos existen desde antaño, pero propugnarlos para resolver conflictos referentes al daño al medio ambiente puede resultar polémico. Pese a lo dicho, algunos defendemos el empleo de los medios alternos para la resolución de controversias medioambientales,⁹ los cuales han sido exitosos no solamente en la

⁸ El elemento objetivo es el conflicto a resolver, el componente subjetivo se hace consistir en los sujetos que intervienen en la conciliación y el elemento metodológico consiste en el camino a seguir a fin de lograr que las partes celebren un convenio conciliatorio a través del cual se resuelva el conflicto.

⁹ VÉANSE PÉREZ VÁZQUEZ, Rodolfo. El Arbitraje en Materia Civil. In: **Simposio Internacional: MASC y su Protagonismo en el Nuevo Contexto Legal Mexicano**. San Nicolás

tradición anglosajona¹⁰ sino también en algunos países de otros sistemas jurídicos, por ejemplo en Bolivia¹¹, China¹² e Indonesia¹³.

Si traer a cuento los medios alternos no es innovador, consecuentemente tampoco lo es referirnos a la conciliación, la cual es el medio alternativo al proceso en el cual las partes (conciliantes) intentan alcanzar a un acuerdo a fin de solucionar un conflicto, a través de un procedimiento guiado por uno o más terceros imparciales (conciliadores),¹⁴ sin estar facultados para decidir cómo resolver dicho conflicto pero sí para hacer recomendaciones a las partes a fin de que logren tal acuerdo, así como para que éste sea existente, válido, eficaz, exigible y ejecutable.

Dicho de otra manera, según nuestro concepto, en la conciliación la solución al conflicto deberá traducirse en un acuerdo de las partes al que se llegue con el auxilio de uno o más terceros que tienen como función facilitar el procedimiento y hacer propuestas al respecto; dichos terceros no tienen jurisdicción ni imperio, por lo que no podrán ejecutar el acuerdo. Por tanto, el fundamento del medio alternativo en cuestión es la autonomía de la voluntad de las partes.

de los Garza: UANL, 26 de abril de 2013; FIGUEROA DÍAZ, Luis. Reflexiones en torno de la mediación y la eficacia del Derecho Ambiental. *Alegatos*. México, n. 68-69, p. 150, 2008.

¹⁰ VÉANSE BINGHAM, Gail y HAYGOOD, Leah V., Environmental dispute resolution: the first ten years. *Arbitration Journal*. Estados Unidos, American Arbitration Association, v. 41, n. 4, p. 3, 5, 6, 9 y 10, 1986. <<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=40c060c6-fbbf-46f2-9ef9-c2f76ef44afb%40sessionmgr4002&vid=5&hid=4110>>. Consulta: 04 marzo 2014. NOLON, John R.; BACHER, Jessica. **Zoning and Land Use Planning: The Role of Lawyers in Resolving Environmental Interest Disputes**, Contexts for Resolving Environmental Interest Conflicts and Disputes, 37 Real Est. L. J. 73, 76 (2008) Cit. por RYAN POOL, Jamie. An End to Grazing Lease Litigation: An Examination of Alternative Dispute Resolution Schemes that Could Resolve the Overgrazing Dispute on State and Federally Owned Rangelands in the Western United States. *Pace Environmental Law Review*, v. 27, n. 1, p. 352, 2009. <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=98601658-14e5-40e3-aec6-dffc08e0062f%40sessionmgr114&vid=7&hid=109>>. Consulta: 04 marzo 2014. O'LEARY, Rosemary; SUMMERS RAINERS, Susan. Lessons learned from two decades of alternative dispute resolution programs and processes at the U.S. Environmental Protection Agency. *Public Administration Review*. Washington, American Society for Public Administration tomo 61, n. 6, 2001. <<http://search.proquest.com/doi/197168290?accountid=17236>>. Consulta: 09 noviembre 2011; BIRO, Susan. **Métodos alternativos de solución de controversias**, 2008. p. 697. <biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/93.pdf>. Consulta: 08 noviembre 2011; HERRERA Izaguirre, Juan Antonio. Derecho y justicia ambiental en Canadá. <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/14-15/09_justicia_ambiental_canada.htm>. Consulta: 07 noviembre 2011.

¹¹ VÉASE MONTOYA CH., Juan Carlos *et. al.*, *Op. cit.*, p. 199-200.

¹² VÉASE PALMER, Michael. Towards a Greener China? Accessing environmental justice in the people's Republic of China. In: HARDING, Andrew (Ed.). **Access to Environmental Justice: A Comparative Study**. Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 218.

¹³ MARTÍN DÍZ, Fernando. **Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada**. Universidad de Salamanca, España, p. 134. <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/9198/1/ponencias_08_Martin_Diz_131-146.pdf>. consulta: 11 marzo 2014.

¹⁴ Durante este estudio cuando hablemos del conciliador en singular se entenderá que podrán ser varios aunque no lo especifiquemos así, salvo que el contexto indique que nos estamos refiriendo a un conciliador único.

El tema medioambiental presenta ciertas dificultades, tales como la carencia de una definición legal unánime sobre el medio ambiente y la multiplicidad de componentes que conforman el sistema medioambiental que no son exclusivamente naturales sino también sociales. Por lo tanto, también el daño al medio ambiente es una cuestión sumamente compleja, más aún cuando hablamos de probarlo en un proceso, determinar quién lo causó y quién es el afectado, así como probar el nexo entre estos elementos, además de las limitaciones de la legitimación procesal activa, por mencionar algunos aspectos de la temática. Ante estas circunstancias, se puede deducir que la conciliación medioambiental debe regirse por ciertas directrices pues los conflictos medioambientales son cuestiones con numerosas aristas que tienen implicaciones no solamente jurídicas sino también económicas, culturales, políticas e inclusive religiosas.

En adición la preservación medioambiental implica intereses globales y no meramente particulares, lo que resulta ser un argumento para requerir ciertos criterios que encaucen el procedimiento conciliatorio.

Bravo Peralta expresa que el resultado de un medio alterno estará en función de su diseño¹⁵. Aunque la conciliación es mucho menos formal que el proceso, sí debe contar con cierta estructura; esto favorecerá que sea un procedimiento con mayor certeza, sin que esto signifique que sugerimos una regulación excesiva que reste agilidad al medio conciliatorio. No tendría caso que una persona tenga acceso a un mecanismo tan fructuoso como lo es la conciliación, si éste no se lleva a cabo en cumplimiento de las normas jurídicas y con respeto al orden público.

No somos los únicos que aseveramos que la conciliación medioambiental debe contar con pautas previamente establecidas que la rijan, como enseguida podrá observarse.

Coincide con nosotros la mediadora certificada García Garza, quien explica que sí es necesario señalar lineamientos para la conciliación medioambiental, verbigracia respecto a la presentación del conflicto ante el conciliador, la fijación de las reuniones, la determinación de plazos, la delimitación del conflicto, las formas de reparación y las garantías¹⁶.

En el mismo sentido, Ojeda Mestre manifiesta que la conciliación medioambiental requiere una reglamentación adecuada para que las taxativas sean claras tanto para las partes como para los tribunales, de tal modo que éstos estén dispuestos a hacer valer realmente los convenios que derivan del medio conciliatorio¹⁷.

¹⁵ BRAVO PERALTA, Virgilio. **El marco jurídico de los medios alternos para la solución de controversias en México**, p. 525. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2348/27.pdf>>. Consulta: 24 septiembre 2014.

¹⁶ García Garza, Norma Alicia, entrevista realizada el 13 de junio de 2014 en San Pedro Garza García, entrevistadora: Angelina Isabel Valenzuela Rendón.

¹⁷ Ojeda Mestre, Ramón, entrevista, CEJA. <http://www.ceja.org.mx/articulo.php?id_rubrique=25&id_article=145>. Consulta: 22 septiembre 2014.

En México, por ejemplo, realizamos 100 encuestas respecto a este tópico y detectamos que las personas que conformaron la muestra sí consideran que, si se implementan directrices que regulen la conciliación, será posible que se logre la reparación del daño al medio ambiente a través de ésta en el citado país¹⁸. Incluimos una gráfica al respecto:

¹⁸ Las encuestas contenían preguntas en su mayoría cerradas. Los cuestionamientos fueron exactamente los mismos para todos los encuestados, quienes eran hombres y mujeres, todos ellos mexicanos. Dichas encuestas se aplicaron del 10 de junio de 2014 al 16 de agosto de 2014. Los encuestados eran en su totalidad mexicanos, mayores de edad salvo por una encuestada de 17 años, de los cuales 91% residían en México y 9% en otros países: 5 personas en los Estados Unidos de América, 1 persona en Brasil, 1 persona en Francia, 1 persona en España y 1 persona en Italia. De los encuestados 10% no tenían profesión, 32% eran licenciados en Derecho y 58% tenían otra profesión: 7 profesionales de la educación, 7 ingenieros (2 en sistemas computacionales, 1 industrial, 1 mecánico eléctrico, 1 químico y 1 físico), 5 profesionales de la administración de empresas, 5 economistas, 4 arquitectos, 3 diseñadores gráficos, 2 psicólogas, 2 químicos bacteriólogos parasitólogos, 2 contadores públicos, 2 empresarios, 1 chef de cocina, 1 dentista, 1 profesional de computación, 1 mercadólogo, 1 licenciada en ciencia política y administración pública, 1 licenciado en relaciones internacionales, 1 licenciado en estudios internacionales, 1 licenciado en comercio internacional, 1 matemática, 1 analista estadístico, 1 licenciada en ejecución de clarinete, 1 publicista, 1 jubilado, 1 ama de casa, 2 que declararon ser estudiantes (3 de Derecho) pero que podrían considerarse como personas sin profesión. Por otra parte, a los encuestados se les preguntó si pertenecían a una organización relativa al medio ambiente: 2.06% no entendió la pregunta, 2.06% sí pertenecen y 95.88% no pertenecen; también se les cuestionó si han sido o son mediadores, conciliadores o árbitros: 3% no entendió la pregunta, 5% sí ha sido o es y 92% respondió que no.

¿Cree que a través de la conciliación sea posible en México lograr que se repare el daño al medio ambiente si se implementan directrices que la regulen?



* Elaboración propia.

En la propuesta de criterios para regir la conciliación, no podríamos habernos olvidado del guía de este procedimiento: el conciliador. De tal modo que el siguiente apartado del presente documento estará dedicado a ello.

2 EL CONCILIADOR EN EL PROCEDIMIENTO TENDIENTE A OBTENER LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

En nuestra propuesta hemos dividido los sujetos que intervienen en el procedimiento conciliatorio en principales o esenciales y secundarios. Sin los primeros no existiría la conciliación, son *sine qua non* a este procedimiento. Los segundos no son indispensables. Sirva el siguiente diagrama para mostrar la clasificación expuesta:



* Elaboración propia.

El conciliador es un componente indispensable en la conciliación. Si no hubiera conciliador entonces no estaríamos en presencia de una conciliación.

Las funciones y requisitos del conciliador se encuentran amalgamados, pues éstos en gran medida son consecuencia de aquéllas. El conciliador es quien guía y facilita la conciliación, como antes lo habíamos apuntado. Ya habíamos indicado también que el conciliador tiene facultades para hacer recomendaciones a las partes, sin que olvidemos que en la conciliación se pretende que el conflicto sea resuelto mediante acuerdo de éstas. Recalcamos que el conciliador no decide y mucho menos impone la solución pues no es un árbitro ni un juez.

También dijimos ya que puede haber más de un conciliador. Al conjunto de conciliadores se le denominará comisión conciliadora y lo conveniente es que esté conformada por un número impar de integrantes.

Los requisitos para ser conciliador medioambiental se dividen en primer lugar en generales, en otras palabras, lo que se debe demandar para ser conciliador medioambiental certificado y, en segundo lugar, los requisitos particulares, es decir, lo necesario para participar en un caso concreto.

Los requisitos generales del conciliador que proponemos son los sucesivos:

A. Ser persona física con capacidad de ejercicio.

El centro de conciliación será una persona moral, pero el conciliador indefectiblemente será una persona física, cuya capacidad de goce no basta sino que es imprescindible que tenga capacidad de ejercicio.

B. Ser un conocedor de la materia medioambiental.

La labor del conciliador medioambiental es difícil, pues éste deberá conocer y entender en qué consiste el daño al medio ambiente cuya reparación se reclama, esto a fin de hacer recomendaciones atinadas a los conciliantes; por ello, es trascendental que el conciliador esté instruido en estos temas.

Para Uribarri Carpintero el conciliador es un facilitador con conocimientos especializados que actúa como un “amortiguador”, sin decidir quién tiene la razón o no, ni quién gana o pierde¹⁹.

Cabe preguntarnos si necesariamente el conciliador debe ser un abogado. Sostenemos que no es necesario; sin embargo, cuando hay una comisión conciliadora sugerimos que uno de ellos sea licenciado en Derecho y aconsejamos que cada uno de ellos tenga formaciones o

¹⁹ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. Finalmente, un estatuto constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversias... In: URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo (Coord.). **Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias.** México: Porrúa 2010. p. 77-78.

áreas de experiencia diversas por el carácter multidisciplinario de la temática medioambiental.

Preferentemente el conciliador deberá contar con un título profesional pues esto asegurará un mínimo de preparación acerca de un área del conocimiento y, por supuesto, dicha área del conocimiento deberá tener relación con el conflicto a solucionar.

C. Contar con un mínimo de conocimientos sobre el Derecho, principalmente acerca de la rama medioambiental así como del procedimiento conciliatorio.

Si el conciliador no fuera un profesional jurídico no deberá eximirse de tener un mínimo de conocimientos sobre el Derecho, particularmente acerca del Derecho Ambiental y sobre la conciliación.

Este tercero será responsable de que en la conciliación ambas partes participen en igualdad de oportunidades, que se lleven a cabo ordenadamente las fases del procedimiento conciliatorio y que se cumpla cabalmente con la normatividad aplicable.

No tendrá gran utilidad la conciliación si al final el convenio que deriva de ésta es inexistente, nulo o no puede ejecutarse, por lo que el conciliador deberá guiar a las partes para que el acuerdo que pacten, en su caso, llegue a buen fin.

D. Comprender los imperativos para lograr un desarrollo sostenible.

No bastará con que el conciliador conozca acerca del medio ambiente y del Derecho, sino que adicionalmente deberá entender qué requiere nuestra sociedad para conseguir la sustentabilidad, o sea, el progreso en el que se beneficiarán tanto las generaciones actuales como las futuras.

E. El conciliador debe tener habilidades y dominar técnicas para guiar adecuadamente la negociación entre las partes.

El guía de la conciliación debe hacer ver a las partes cuáles son las ventajas de la conciliación, así como poner de manifiesto cuáles serían las consecuencias de acudir al proceso. El conciliador debe intentar reducir la confrontación entre los conciliantes e incitarlos a ser empáticos, a comprender el problema desde la perspectiva del otro, a identificar los puntos controvertidos y fomentar los pactos para resolver el conflicto.

En materia medioambiental se requiere un conciliador con especial sensibilidad para intentar disminuir las asimetrías entre las partes, para guiar el procedimiento de modo tal que se logre la menor afectación del medio ambiente sin dejar a un lado aspectos económico-sociales. Esta labor incluye el propiciar un medio adecuado y condiciones pertinentes para que las partes puedan comunicarse efectivamente, logren negociar y finalmente celebrar un convenio. El conciliador deberá ser un puente de comunicación entre los conciliantes.

Se espera que el conciliador sea persuasivo; esto engloba habilidades de escucha activa, expresión verbal y no verbal, percepción del lenguaje de los involucrados y manejo adecuado de emociones.

En virtud de la tarea que tiene a su cargo el conciliador, es deseable que sea ético, pacífico, empático, tolerante, respetuoso, colaborador, discreto, creativo, prudente.

F. Estar registrado como conciliador medioambiental ante el Poder Judicial y el Ministerio Ambiental.

¿Cómo sabremos si el conciliador tiene los conocimientos y aptitudes señaladas en los puntos anteriores? Deberá ser obligatorio para el conciliador estar registrado ante el Poder Judicial y el Ministerio Ambiental, y para ello éstos deberán asegurarse de que se dé cumplimiento a los requisitos que proponemos. El registro en cuestión deberá ser público.

Para que alguien esté registrado como conciliador medioambiental deberá ser capacitado, evaluado y certificado. Esto significa que deberá tomar un curso de capacitación²⁰ y acreditarse mediante un examen teórico-práctico y de esta forma obtener la certificación correspondiente.

Debido a que la capacitación debe ser periódica, la certificación tendrá una vigencia de cinco años; para renovarla, deberá asistir a un curso de actualización y aprobar un examen teórico-práctico, todo esto a cargo del Poder Judicial.

El Poder Judicial o el Ministerio Ambiental podrán suspender o cancelar el registro a aquél conciliador que no cumpla con los requisitos legales, viole las normas concernientes a la conciliación medioambiental o actúe en contra de los principios de la conciliación. El centro de conciliación deberá dar aviso inmediato sobre cualquier incidente al respecto.

En Estados Unidos, debido al éxito que tuvo la mediación en la resolución de conflictos medioambientales, los mediadores empezaron a ver esta función como una profesión²¹. Es deseable que en Brasil y España la función del conciliador medioambiental también sea vista con seriedad y que éste se encuentre en constante actualización.

En adición a los requerimientos para ser conciliador medioambiental, habrá un tamiz que impondrá la misma sociedad al forjarse o no un prestigio ante ésta que derivará de su desempeño en cada uno de los casos que se involucre.

²⁰ En Bolivia, el conciliador debe contar con una formación especializada en conciliación y técnicas de negociación, la cual sea de mínimo 40 horas teórico-prácticas; esto con fundamento en el numeral 16 de la Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación.

²¹ BINGHAM, Gail; HAYGOOD, Leah V., *Op. cit.*, p. 7.

G. Estar adscrito a un centro de conciliación medioambiental.

Debido a la importancia de la materia medioambiental, el conciliador no deberá ser independiente sino que deberá encontrarse adscrito por lo menos a un centro de conciliación. García Garza²² en igual dirección comenta que para problemas sobre medio ambiente el conciliador debe pertenecer a un centro conciliatorio.

H. No haber sido condenado por delito alguno.

Si esperamos que la sociedad confíe en el conciliador, es entendible que el no haber sido condenado por delito alguno sea un requerimiento para desempeñar esta función.

Ahora bien, los requisitos particulares, es decir, aquellos que dependerán del conflicto y las partes en un caso concreto serán los sucesivos²³:

A. Ser independiente.

La independencia se refiere a carecer de nexos objetivos, o sea, se trata de un criterio objetivo acerca del enlace entre el tercero y las partes o el asunto de la controversia²⁴.

B. Ser imparcial.

La imparcialidad es subjetiva, es un criterio sobre el estado mental del tercero²⁵.

El conciliador no debe tomar partido por alguna de los conciliantes, la imparcialidad intenta describir la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia a una de las partes en el procedimiento o en el asunto concreto²⁶.

En caso de que el conciliador incurra en alguna responsabilidad deberá ser sancionado conforme a la norma aplicable.

Quien haya sido nombrado conciliador no deberá fungir como árbitro, juez, representante, abogado, asesor, perito o testigo en cualquier medio de resolución del conflicto objeto de la conciliación con posterioridad a ésta. En el artículo 19 de las Reglas Opcionales para la Conciliación de Disputas relativas a los Recursos Naturales y/o al Ambiente de la Corte Permanente de Arbitraje, en semejante sentido a lo que recién hemos mencionado, se limita el papel del conciliador en procedimientos subsecuentes a la conciliación.

²² GARCÍA GARZA, Norma Alicia, *Op. cit.*

²³ El conciliador no deberá tener ninguno de los impedimentos aplicables al juez.

²⁴ VÉASE GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros**, p. 460. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>>. Consulta: 29 agosto 2014.

²⁵ Véase *Ídem*.

²⁶ VÉASE GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Ed.). Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. **Kluwer Law International**. London: The Hague, 1999. p. 567 cit. por *Ídem*.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos presentado a la conciliación como un medio alternativo al proceso, pero es más que eso. En definitiva, la conciliación es una forma pacífica de resolución de controversias, que permitiría alejarnos de la autotutela, es decir, de que la persona se haga justicia por su propia mano.

La violencia puede ejercerse tanto por parte del causante del daño al medio ambiente como del afectado por dicho daño. Por un lado, debemos evitar que se repitan, como ha sucedido en el mundo, hechos violentos contra activistas medioambientales y, por otro lado, contra los contaminadores, los deforestadores, los empresarios, etcétera.

No se trata de tomar partido por una u otra parte, sino de incentivar modos benévolos en que las mismas partes en conflicto sean quienes pacten cómo resolver. Es indubitable que se requiere la dirección de una persona con determinadas peculiaridades, en este caso el conciliador.

No debemos resistirnos a crear, mejorar, fortalecer y difundir esquemas flexibles con los que efectivamente se logre la reparación del daño objeto de este estudio. Evidentemente el recurrir a la conciliación no asegura que se obtenga este propósito, pero sí será probable alcanzarlo si se establecen ciertos cauces, algunos de ellos los ya expuestos aquí, o sea, los tocantes al multicitado conciliador.

REFERENCIAS

- BINGHAM, Gail; HAYGOOD, Leah V. Environmental dispute resolution: the first ten years, *Arbitration Journal*. Estados Unidos. **American Arbitration Association**, v. 41, n. 4, 1986. <<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=40c060c6-fbbf-46f2-9ef9-c2f76ef44afb%40sessionmgr4002&vid=5&hid=4110>>.
- BIRO, Susan. **Métodos alternativos de solución de controversias**, 2008. <biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/93.pdf>.
- BRAVO PERALTA, Virgilio. **El marco jurídico de los medios alternos para la solución de controversias en México**. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2348/27.pdf>>.
- FIGUEROA DÍAZ, Luis. Reflexiones en torno de la mediación y la eficacia del Derecho Ambiental. *Alegatos*. México, n. 68-69, 2008.
- GARCÍA GARZA, Norma Alicia. Entrevista realizada el 13 de junio de 2014 en San Pedro Garza García. Entrevistadora: Angelina Isabel Valenzuela Rendón.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros**. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>>.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos**. México: UNAM, 2014. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3541/7.pdf>>. Consulta <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=4762>>.
- HARDING, Andrew (Ed.). **Access to Environmental Justice: A Comparative Study**. Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- HERRERA IZAGUIRRE, Juan Antonio. **Derecho y justicia ambiental en Canadá**. <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/14-15/09_justicia_ambiental_canada.htm>.

MARTÍN DIZ, Fernando. **Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada**. Universidad de Salamanca, España. <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/9198/1/ponencias_08_Martin_Diz_131-146.pdf>.

MONTOYA CH., Juan Carlos *et. al.* **Efectos ambientales y socioeconómicos por el derrame de petróleo en el río Desaguadero**, La Paz: Fundación PIEB, 2002. <http://books.google.com.mx/books?id=NArTe4yI8T0C&pg=PA199&lpg=PA199&dq=conciliacion+ambiental&source=bl&ots=RVSHGox7MZ&sig=E_-Mz0lV_xpLCF16Fztr_Vq2HDQ&hl=es&sa=X&ei=zuCjU4O1PMYyATKlIGoCg&ved=0CCsQ6AEwAzgK#v=onepage&q=conciliacion%20ambiental&f=false>.

OJEDA MESTRE, Ramón. Entrevista, CEJA. <http://www.ceja.org.mx/articulo.php?id_rubrique=25&id_article=145>.

PÉREZ VÁZQUEZ, Rodolfo. El Arbitraje en Materia Civil. **Simposio Internacional: MASC y su Protagonismo en el Nuevo Contexto Legal Mexicano**. San Nicolás de los Garza: UANL, 26 de abril de 2013.

Reglas Opcionales para la Conciliación de Disputas relativas a los Recursos Naturales y/o al Ambiente de la Corte Permanente de Arbitraje.

RYAN POOL, Jamie. An End to Grazing Lease Litigation: An Examination of Alternative Dispute Resolution Schemes that Could Resolve the Overgrazing Dispute on State and Federally Owned Rangelands in the Western United States. **Pace Environmental Law Review**, v. 27, n. 1, 2009. <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=98601658-14e5-40e3-aec6-dffc08e0062f%40sessionmgr114&vid=7&hid=109>>.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo (Coord.). **Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias**. México: Porrúa, 2010.